



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN  
DE SENTENCIAS DE CALI  
SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA No. 56**

Santiago de Cali, 22 de marzo de 2023

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: GILDARDO MARTINEZ MUÑOZ  
ACCIONADO: EMSSANAR SAS  
VINCULADO: AFP PORVENIR  
SEGUROS ALFA  
ADRES  
RADICACIÓN: 009-2023-00050-00

**I.- OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO**

Proveer acerca de la acción de tutela instaurada por el señor **GILDARDO MARTINEZ MUÑOZ** actuando en nombre propio en contra de **EMSSANAR SAS** por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, vida digna, mínimo vital y seguridad social.

**II.- ANTECEDENTES**

La parte accionante manifiesta en los hechos lo siguiente:

*PRIMERO: Que en el año 2019 sufrí accidente de tránsito que me genero PSEUDOARTROSIS DE FEMUR DERECHO.*

*SEGUNDO: Que como consecuencia, y a pesar de varias intervenciones, continúa mi lesión y fui programado para cirugía en noviembre de 2022, la cual aún está pendiente.*

*TERCERO: Que de conformidad se me han venido generando incapacidades y estoy a la espera de mi calificación ante AFP PORVENIR-SEGUROS ALFA.*

*CUARTO: Que a la fecha no se me pagan mis incapacidades ni por EMSSANAR ni mi fondo PORVENIR.*

*QUINTO: Soy una persona de escasos recursos económicos, los cuales se han visto muy afectados dada mi incapacidad. Sobre esa base, el pago de las incapacidades es el único ingreso con el que cuento para solventar mis necesidades básicas y las de mi hogar.*

*SEXTO: Manifiesto señor juez que la parte accionada a la fecha no ha cancelado las incapacidades pendientes a la que tengo derecho, tal como lo establece la normatividad vigente; por ende se vulneran mis derechos fundamentales, tales como el mínimo vital, a la seguridad social, a la vida digna entre otros, violación de los derechos cuya garantía, en palabras de la Corte, "(...) no se agota con el simple paso del tiempo, sino que continua vigente mientras el bien o interés que se pretende tutelar pueda seguir siendo tutelado para evitar que se consume un daño antijurídico de forma irreparable".*

Por lo tanto, solicita se ampare los derechos fundamentales y se ordene a la EPS EMSSANAR Y/O AFP PORVENIR el pago de las incapacidades generadas.

### III.- TRÁMITE PROCESAL

El Juzgado profirió auto interlocutorio No. 578 del 8 de marzo de 2023 en el cual admitió la Acción de Tutela en contra de la EMSSANAR SAS y vinculo a AFP PORVENIR, SEGUROS ALFA y ADRES a quienes se les concedió un término de dos (02) días para su contestación.

#### **Contestación de la parte accionada:**

**EMSSANAR EPS**, Por intermedio de la abogada MYRIAM AMPARO LASSO ACOSTA, en mi de Abogado de la empresa EMSSANAR SAS manifestó que:

*“Verificado el caso en particular en el sistema de la EPS, se pudo identificar que el señor MARTINEZ tiene un grupo de incapacidades de 1328 días continuos de incapacidad:*

Estado	Identificación Aportante	Razon social	Identificación Cotizante	Nombre del Cotizante	Fecha inicio	Fecha fin	Dias	Dias Límites por Pagar
Para Valoración Reintegro Laboral	NI 908488992	CONSTRU ACABADOS DUCARA	CC 15815075	MARTINEZ MUÑOZ GILDARDO	18/05/2019	24/02/2023	1328	180

Por esta razón el Médico Laboral de la EPS expide CONCEPTO MÉDICO LABORAL DE REHABILITACIÓN el día 29 de octubre de 2022.

#### CONCEPTO MEDICO LABORAL DE REHABILITACION

San Juan de Pasto, 29 de octubre de 2022

##### DATOS PERSONALES

##### Nombre y Apellidos

GILDARDO MARTINEZ MUÑOZ

##### Identificación

CC 15815075

Fecha de Nacimiento: 18-06-1977

Edad: 45 años

Estado Civil: No Declarado

Escolaridad: No reportado

Dirección: kr 1 d 68 35

Celular: 3224540049

Ocupación: Terminación y acabado de edificios y obras de ingeniería civil

Empleador: CONSTRU ACABADOS DUCARA

AFP: Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir

EPS: EMSSANAR EPS SAS

ARL: ARL Sura

*Por esta razón, se concluye que el señor Martínez tendría un concepto NO FAVORABLE DE REHABILITACIÓN: Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta que el señor Martínez radicó en la EPS el día 20 de febrero de 2023, nueve (9) solicitudes de pago de incapacidades.*

*Por esta razón, las solicitudes pasan por auditoria administrativa y médica, de acuerdo a los tiempos normativos establecidos en el artículo 2.2.3.4.3. Del Decreto 1427 de 2022 Artículo 2.2.3.4.3 Pago de prestaciones económicas. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará por la entidad promotora de salud o entidad adaptada dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su presentación por el aportante, o del interesado en los eventos de licencia de maternidad por extensión. Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, la entidad promotora de salud o la entidad adaptada efectuarán el pago de las prestaciones que haya autorizado, directamente al aportante, o al interesado, según corresponda, mediante transferencia electrónica. La EPS o entidad adaptada que no cumpla con el plazo definido para el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas, deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002 Teniendo en cuenta lo anterior, las incapacidades desde el 04 de*

septiembre de 2022 hasta el 24 de febrero de 2023, serán pagadas antes del 20 de marzo de 2023, ciñéndose a la normativa antes citada, ya que las mismas ya aprobaron las auditorías por los profesionales idóneos y se encuentran en estado de CONTABILIZACIÓN. Además, es necesario que el señor MARTINEZ se acerque a la AFP correspondiente para que se continúe con su trámite de calificación de PCL ya que tiene concepto NO FAVORABLE DE REHABILITACIÓN posterior a la calificación que realizó la misma,

Se debe tener en cuenta que El Decreto 780 de 2016 Art. 2.2.3.1

*“(...) El pago de estas prestaciones económicas al aportante, será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante (es decir un total de 20 días hábiles)” en caso de que se aprueben y en el proceso de auditoría que la ley le ha permitido no solo a EMSSANAR EPS sino a todas las EPS, para auditar y liquidar las mismas.*

*Por lo tanto, es importante manifestar al despacho que NO EXISTE ningún soporte dentro del escrito de tutela donde indique el número de radicado con la fecha en la que se llevó a cabo por parte de la accionante, con fecha anterior a la señalada por mi representada donde efectivamente se demuestre que EMSSANAR EPS ha vulnerado los derechos de la misma. Por lo tanto se solicita al despacho que se inste al accionante y allegue las pruebas y numero de radicado que el sistema arroja al momento de radicar los soportes y con ello la fecha de la gestión, para que obren dentro del expediente y se pruebe formalmente con la vulneración de los derechos del señor GIRALDO MARTINEZ MUÑOZ. Por lo anterior en este caso el empleador incurre en una prohibición que está regulada en el Art. 59 del Código Sustantivo del Trabajo:*

*“(...) Prohibiciones a los empleadores. Se prohíbe a los empleadores: Deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que corresponda a los trabajadores, sin autorización previa escrita de éstos para cada caso, o sin mandamiento judicial (...)”*

*Es decir, que la EPS está dentro del término para las gestiones administrativas pertinentes de auditoría, liquidación y pago si procede, una vez la EPS cumpla el termino de ley otorgado no solo a EMSSANAR EPS sino a TODAS LAS EPS, se pagará al aportante tal como la norma lo establece y será el empleador el que una vez reciba el dinero pague al accionante, se debe tener claro que la TUTELA no es un mecanismo para acelerar pagos.*

*Explicado al despacho las fechas de radicación de los soportes de las incapacidades y la de notificación de la acción de tutela, me permito manifestar que de acuerdo a la norma antes señalada, mi representada EMSSANAR EPS, aún está dentro de los tiempos de REVISION de las incapacidades, sin que esto signifique que se van a APROBAR ya que TODO TIENE UN TRÁMITE ADMINISTRATIVO el cual el accionante debe respetar, pues se requiere de este tiempo para verificar la autenticidad y veracidad de los soportes, de la misma forma si se encuentran especificadas las fechas y demás para evitar inconvenientes a futuro. Esto indica y aclara al despacho que EMSSANAR EPS en ningún momento HA NEGADO el pago de dichas prestaciones, pues son se logró*

*evidenciar prueba alguna que así lo determine, es decir el accionante no puede probar con soportes que se le hayan negado, de ser así se requiere al despacho solicitar el material probatorio que así lo estipule contra mi representada.*

*De acuerdo a la norma se puede probar que al momento de presentar la acción de tutela EMSSANAR EPS aún se encuentra en término para el proceso administrativo de auditar los soportes y liquidar para proceder al respectivo pago, por ello no se observa vulneración alguna de los derechos del accionante, ni tampoco EMSSANAR ha negado sus obligaciones, pues el pago se hará acorde a lo estipulado de acuerdo a la LEY actual.*

*Por favor TENER EN CUENTA FECHA DE RADICACIÓN y lo que establece la norma Decreto 780 de 2016 Art. 2.2.3.1 El pago de estas prestaciones económicas al aportante, será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante. Se recuerda al despacho que la tutela NO PUEDE SER UN MECANISMO que EVITE que la EPS cumpla con la revisión de documentos dentro de los tiempos que nos habilita la norma y que obligue a un pago sin saber si tiene el derecho o no, solo porque el usuario así lo requiere. Es pertinente traer al caso las posturas de despachos que ante estas situaciones han considerado que si aún no se ha agotado el trámite administrativo de la EPS no se puede endilgar responsabilidad por vulneración de derechos cuando se tiene como medio de cobro ante la misma entidad.*

Por tal motivo solicita declarar improcedente la acción, toda vez que no se ha negado el pago de las incapacidades solicitadas.

**Entidades vinculadas:**

**ADRES**, por intermedio de apoderado judicial JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO manifestaron que:

*“...De acuerdo con la normativa anteriormente expuesta, es función de la EPS, y no de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, el reconocimiento prestacional que nos ocupa, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esta Entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva de esta Entidad.*

*Sin perjuicio de lo anterior, en atención al requerimiento de informe del H. Despacho, es preciso dejar en claro que el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 establecen de forma precisa qué entidades deben asumir el pago de las incapacidades, teniendo en cuenta la duración de la misma. En este punto se reitera, dicha carga legal no está en cabeza de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.”*

Solicitando se declare improcedente la presente acción de tutela.

**PORVENR**, por medio de DIANA MARTÍNEZ CUBIDES, en calidad de directora de Acciones Constitucionales sostuvo que:

*“Los hechos demandados en vía de tutela tienen su origen en una supuesta violación de los derechos fundamentales del señor GILDARDO MARTINEZ MUÑOZ por la falta de pago de las incapacidades superiores al día 540 de incapacidad continua. EL PAGO DE TODAS LAS INCAPACIDADES SUPERIORES AL DÍA 540 ES A CARGO DE LA EPS*

*señor Juez se puede concluir que ante el vacío legal existente frente a las incapacidades posteriores al día 540, el Legislador promulgó la Ley 1753 de 2015, otorgando ya no a las Administradoras de Fondo de Pensiones quienes respondían en virtud del desarrollo constitucional, sino a las Entidades Promotoras de Salud la responsabilidad de pago de las incapacidades médicas que superen los 540 días continuos.*

*Es preciso resaltar que las normas legales son de obligatorio cumplimiento inclusive para el Juez Constitucional, aplicándolas en su integridad.*

*Teniendo en cuenta lo anterior, en la siguiente relación se puede evidenciar los pagos realizados por esta Sociedad Administradora a favor del accionante desde el día 181 hasta el 26 de noviembre de 2020 por ser el día 540 de incapacidad continua:*

Fecha Inicio ^	Fecha Fin ◇	Días ◇	Días Acumulados ◇	Valor ◇	Bandeja
2019-12-03	2020-01-09	38	38	1063853	APROBACIÓN Y PAGC
2020-01-14	2020-01-23	10	48	292601	APROBACIÓN Y PAGC
2020-01-28	2020-02-11	15	63	438902	APROBACIÓN Y PAGC
2020-02-14	2020-02-28	15	167	438902	APROBACIÓN Y PAGC
2020-02-29	2020-03-08	9	72	263341	APROBACIÓN Y PAGC
2020-03-13	2020-05-31	80	152	2340808	APROBACIÓN Y PAGC
2020-06-01	2020-06-10	10	207	292601	APROBACIÓN Y PAGC
2020-06-11	2020-07-10	30	197	877803	APROBACIÓN Y PAGC
2020-07-11	2020-09-23	75	282	2194508	APROBACIÓN Y PAGC
2020-09-26	2020-10-25	30	312	877803	APROBACIÓN Y PAGC
2020-10-26	2020-11-26	32	344	936323	APROBACIÓN Y PAGC

*Así las cosas, PORVENIR S.A. no adeuda suma alguna a favor del señor GILDARDO MARTINEZ MUÑOZ, hecho que se encuentra cabalmente demostrado por parte de esta Administradora, como quiera que se han reconocido todas las incapacidades a nuestro cargo, que han sido presentadas por el accionante.*

*Señor Juez solicitamos respetuosamente tenga en cuenta el comunicado del Ministerio de Salud en relación a la reglamentación de las incapacidades posteriores al día 540, donde el Ministerio admite que son las EPS las que deben pagar las incapacidades posteriores al día 540; incluso el Ministerio ya está girando los recursos para ello así:*

*“previniendo la consolidación de las incapacidades posteriores al día 540, se concluyó un porcentaje adicional en el valor de la UPC (0.35%) para garantizar el reconocimiento y pago de las incapacidades por enfermedad general posteriores a 540 días.”*

*Teniendo en cuenta Señor Juez, que el señor GILDARDO MARTINEZ MUÑOZ busca con la presente tutela el pago de las incapacidades posteriores al día 540, el reconocimiento y pago de estas se encuentra a cargo de la EPS tal y como lo dispuso el legislador en el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y lo ratificó la corte Constitucional mediante Sentencia T-144 de 2016”.*

*Por tal motivo solicita declarar improcedente la acción de tutela respecto de porvenir s.a., pues la misma es ajena a cualquier vulneración o amenaza de los derechos fundamentales citados por el accionante y en su lugar ordenar a la EPS del accionante realizar el pago de todas las incapacidades expedidas con posterioridad al día 540 de incapacidad continua de conformidad con lo estipulado en las normas legales vigentes”.*

#### **IV.- CONSIDERACIONES**

**1.-** Este despacho es competente para asumir y definir el trámite constitucional iniciado por la accionante.

**2.-** El problema jurídico que se somete a consideración del despacho estriba en determinar si existe o no vulneración del derecho fundamental de la parte accionante, a cargo de la parte accionada.

**3.-** La acción de tutela ha sido concebida, como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley.

Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza de derechos fundamentales de quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual de la garantía constitucional afectada.

#### **V.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

Como mecanismo de carácter constitucional, la acción de tutela está encaminada a la protección de los derechos fundamentales de la persona. No obstante, esta protección se hace extensiva a derechos económicos, sociales y culturales, o colectivos, cuando estos están en íntima conexión con derechos catalogados como fundamentales, de tal forma que su no amparo causaría la vulneración de aquellos.

##### **1.- El derecho fundamental al mínimo vital y la procedencia en sede de tutela.**

Frente al derecho al mínimo vital, debemos remitirnos a la Sentencia T-535/10 del veintinueve 29 de junio de dos mil diez, Magistrado Ponente, Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA que al respecto expresa:

*“La vulneración del mínimo vital no puede derivarse de un mero cálculo financiero, sino que debe ser verificada por el juez de tutela atendiendo a dos criterios reiterados por la jurisprudencia. El primero de ellos es la presunción de afectación del mínimo vital que opera cuando existe un incumplimiento prolongado e indefinido en el pago del salario. Se entiende que esta situación ocurre cuando la falta de pago es superior a dos meses, salvo que la persona haya recibido durante este período por lo menos un salario mínimo como remuneración laboral. El segundo consiste en que cuando dicha presunción no es aplicable, el accionante debe demostrar, al menos en forma sumaria, que no cuenta con otros recursos o que la subsistencia del interesado o de su familia se ve afectada seriamente con la ausencia del pago cumplido del salario.”*

**Procedencia de la acción de tutela para ordenar el cubrimiento de incapacidades laborales. Reiteración de la jurisprudencia.**

La jurisprudencia también ha destacado la importancia del pago de incapacidades laborales, en tanto (i) sustituye el salario del trabajador durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores<sup>1</sup>, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta para garantizarse su mínimo vital y el del núcleo familiar; (ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues gracias a su pago la recuperación puede ser apacible, sin el apremio de la reincorporación anticipada con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia<sup>2</sup>; y (iii) los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador que, debido a su enfermedad, se encuentra en estado de debilidad manifiesta<sup>3</sup>.

### **El pago de incapacidades médicas a través de la acción de tutela y el allanamiento en mora por parte de las E.P.S.**

La Corte Constitucional sobre el particular, mediante sentencia T-529/17, M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS manifestó:

*“5.1. Esta Corporación ha reconocido que las personas que pretenden el cobro de incapacidades médicas a través de la acción de tutela cuentan con otros mecanismos judiciales a través de los cuales pueden obtener su pago, procedimientos tales como el proceso ordinario laboral, o el trámite ideado ante la Superintendencia Nacional de Salud. En ese orden de ideas, en principio sería posible aseverar que la ciudadanía cuenta con medios ordinarios suficientes para obtener la materialización de este tipo de pretensiones y, por tanto, resultaría improcedente cualquier intento de solicitar dichos pagos a través de tutela.*

*A pesar de lo anterior, esta Corte también ha reconocido que el pago de las incapacidades médicas no solo debe ser entendido como una simple obligación dineraria u económica, sino que, por el contrario, se constituye en el medio a través del cual un trabajador ve suplido su salario ante la materialización de una contingencia que afecte su salud al punto que se ve imposibilitado para desarrollar sus labores y, por tanto, los recursos básicos a partir de los cuales puede procurarse una congrua subsistencia y la de su núcleo familiar. Adicionalmente, se ha expresado que esta prerrogativa se constituye en una garantía para la recuperación de la salud del afiliado, pues a partir de su goce, éste puede reposar y asumir adecuadamente el tratamiento que requiere, sin necesidad de tener que preocuparse por reintegrarse anticipadamente a sus actividades laborales con el objetivo de recibir su sustento diario y el de su familia.*

*De conformidad con lo expuesto, se ha considerado que, dependiendo de la situación particular del solicitante, la acción de tutela puede constituirse en el único mecanismo idóneo para que una persona obtenga la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida en condiciones dignas como producto de la negativa en el reconocimiento del pago de las incapacidades que le han sido dictaminadas.*

(...)

*De conformidad con lo expuesto, esta Corte ha determinado que, en los casos en que las E.P.S. no efectuaron las actuaciones que con ocasión a la mora debían realizar, resulta necesario concluir que éstas se allanaron y aceptaron el incumplimiento del afiliado y, en ese orden de ideas, no pueden entonces excusarse en la falta de pago oportuno para negarse a pagar el valor de las incapacidades médicas.*

*Lo anterior, pues se ha considerado que, de aceptarse que las E.P.S. pueden favorecerse de su propia negligencia y beneficiarse de los pagos que los afiliados*

<sup>1</sup> Ver al respecto, entre otras, la sentencia T-311 de julio 15 de 1996, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>2</sup> Cfr. T-311 de 1996, previamente citada.

<sup>3</sup> Cfr. T-789 de julio 28 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

*lleguen a realizar de manera extemporánea y que no fueron objetados por ese motivo, desconocería los principios de buena fe y confianza legítima y terminaría siendo desproporcionado para los afiliados, quienes fungen como la parte más débil del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Esto, sobre todo porque se estaría impidiendo que dichas cotizaciones puedan ser contabilizadas para los efectos que justificaron su cancelación, esto es, cubrir de las contingencias en las que se puedan ver inmersos los afiliados.*

*En este sentido se ha pronunciado en reiteradas ocasiones esta Corporación, y ha indicado que las E.P.S. “no pueden, so pretexto de la mora en el pago de los aportes a cargo del empleador o del cotizante independiente, rehusarse a cancelar y reconocer una incapacidad laboral por enfermedad general, si obraron de manera negligente para su efectivo pago, o si incumplieron el deber de adelantar de manera oportuna las acciones legales de cobro, incluso con la consecuente oposición al pago extemporáneo”*

*En consecuencia, en virtud de la doctrina desarrollada por esta Corporación relativa al “allanamiento en la mora”, las E.P.S. se encuentran imposibilitadas para negarse a efectuar el reconocimiento de una incapacidad laboral cuando quiera que se efectuó el pago extemporáneo de las cotizaciones por parte del empleador o del trabajador independiente y se omitió rechazar su pago o emprender las acciones legales orientadas a su cobro judicial.”*

Con los anteriores fundamentos legales y jurisprudenciales estudiados entra el Despacho a resolver el caso en concreto.

## VI.- CASO CONCRETO

Como primera medida es de indicar que en el presente caso se cumplen con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, teniendo en cuenta al momento de interponer la presente acción constitucional ha transcurrido un término prudencial y, de otro lado, frente al segundo requisito se observa que no existe otro medio eficaz que pueda salvaguardar de forma oportuna los derechos fundamentales incoados por el accionante.

Descendiendo al caso en concreto, y una vez revisado el escrito de tutela junto con sus anexos, no se encuentra que el actor haya aportado las incapacidades pendientes de pago de las que se queja, no obstante, se encuentra que el día 17 de noviembre de 2022, asistió a cita de control con ortopedista, el cual le generó una incapacidad de 30 días (prorroga).

Por su parte la EPS EMSSNAR, afirma que el señor MARTINEZ MUÑOZ tiene un grupo de incapacidades de 1328 días continuos así:

Estado	Identificación Aportante	Razon social	Identificación Cotizante	Nombre del Cotizante	Fecha inicio	Fecha fin	Dias	Dias Limites por Pagar
Para Valoración Reintegro Laboral	NI 900488992	CONSTRU ACABADOS DUCARA	CC 19815075	MARTINEZ MUÑOZ GILDARDO	18/05/2019	24/02/2023	1328	180

Agregando que el médico Laboral de la EPS expidió concepto médico laboral de rehabilitación el día 29 de octubre de 2022, en el que infirió que de acuerdo a todas las patologías del actor se encuentran ante un concepto NO favorable de rehabilitación.

Aunado a lo anterior, manifiesta que el accionante radicó en la EPS el día 20 de febrero de 2023, nueve (9) solicitudes de pago de incapacidades, ante lo cual indicó que las incapacidades desde el 04 de septiembre de 2022 hasta el 24 de febrero de 2023, serán pagadas antes del 20 de marzo de 2023, de lo que hasta el momento no

se tiene prueba en el expediente, pues, no ha remitido comprobante y confirmación de pago por concepto de las incapacidades adeudadas.

Así las cosas, el despacho se comunicó con el señor MARTINEZ MUÑOZ vía telefónica, para corroborar el pago de las incapacidades referidas, quien manifestó que hasta la fecha la EPS EMSSANAR no ha cumplido con dicho pago, por tal motivo considera esta agencia judicial que no hay certeza del amparo solicitado en cuanto no se allegó al plenario prueba documental suficiente para corroborar el pago de las incapacidades médicas del accionante causadas del 04 de septiembre de 2022 al 24 de febrero de 2023, sin que se haya garantizado su mínimo vital alegado.

De otra parte y en lo concerniente a la solicitud de la cirugía pendiente, se tiene que al revisar la historia clínica aportada por el actor se encuentra que, para el 17 de noviembre de 2022, asistió a cita de control o seguimiento por medicina especializada ortopedia y/o traumatología y ante la valoración con el especialista en cirugía ortopédica y traumatología Dr. LUIS ENRIQUE CRUZ, se le ordeno al paciente cirugía “*TRANSPOSICION OSEA EN HUESOS LARGOS CON COLOCACION DE TUTOR EXTERNO*”, sin que hasta a fecha se haya realizado dicho procedimiento.

En ese orden, no se puede pasar por alto, que el procedimiento ordenado por el galeno tratante al actor “*TRANSPOSICION OSEA EN HUESOS LARGOS CON COLOCACION DE TUTOR EXTERNO*”, se encuentra pendiente, sumado al silencio guardado por la EPS EMSSANAR respecto a la presente pretensión, por lo que el Despacho observa la necesidad de amparar el derecho fundamental a la salud y vida digna del señor GILDARDO MARTINEZ MUÑOZ, para que la EPS EMSSANAR no dilate más el procedimiento que requiere, de ahí que se ordenara a dicha entidad para que proceda a programar de manera inmediata la cirugía que el actor tiene pendiente desde el pasado 17 de noviembre de 2022.

Lo anterior, teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional al referir que no es factible que los pacientes soportes las cargas administrativas que se susciten entre la EPS e IPS o de cualquier otra índole:

*“No es de competencia de los afiliados verificar la vigencia de los contratos de prestación del servicio de salud entre su EPS y las instituciones asignadas; frente a tal situación, los usuarios se limitan a gozar del derecho que les asiste para dirigirse a la IPS que le es asignada y solicitar que le sean practicados o suministrados, según el caso, los servicios autorizados para recibir la atención a que tienen derecho. Por lo tanto, el señor... tiene derecho a acceder a los servicios que requieran con necesidad, sin que los inconvenientes que se susciten entre Caprecom EPS-S y las IPS con las cuales se contrate la prestación de los servicios médicos, interrumpan la prestación efectiva.” T-384 de 2013*

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales a la salud, vida digna, mínimo vital y seguridad social invocados por GILDARDO MARTINEZ MUÑOZ contra EPS EMSSANAR. por lo expuesto en la partemotiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la EPS EMSSANAR través de su representante legal y/o Gerente, para que proceda si no lo ha hecho, a liquidar y pagar conforme a la ley las incapacidades médicas pendientes de pago desde el día 04 de septiembre de 2022 y hasta el día 24 de febrero de 2023 a favor del accionante GILDARDO MARTINEZ MUÑOZ, lo cual deberá realizar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente proveído.

**TERCERO: ORDENAR** a la EPS EMSSANAR través de su representante legal y/o Gerente, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, proceda a programar y autorizar al señor GILDARDO MARTINEZ MUÑOZ, a través de la IPS con la que tenga convenio, el siguiente servicio de salud el cual fue ordenado por su galeno tratante:

*“TRANSPOSICION OSEA EN HUESOS LARGOS CON COLOCACION DE TUTOR EXTERNO”*

**CUARTO: NOTIFÍQUESE** a las partes por el medio más expedito. No obstante, ante la eventual imposibilidad de enterar a las partes o a terceros interesados en las resultas de la presente acción constitucional, sùrtase dicho trámite por AVISO el que deberá fijarse en la página web de los Juzgados Civiles Municipales de Ejecución de Sentencias de esta ciudad.

**QUINTO:** De no ser impugnado el presente fallo, se dispone ENVIAR la presente acción de tutela a la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión, en cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 32 del decreto 2591 e1991.

**SEXTO:** Una vez consultada en SIICOR la exclusión de la presente tutela, por secretaria archívese

NOTIFÍQUESE

ANGELA MARÍA ESTUPIÑÁN ARAUJO  
JUEZ